

*a***PENDAKWA RAYA****lwn.****AHMAD OSMAN***b*

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, ALOR SETAR
HISHAMUDIN YUNUS H
[RAYUAN JENAYAH KEDAH NO: 42-8-97]
23 OGOS 1997

c

ACARA JENAYAH: *Hukuman - Samada hukuman adalah setimpal - Kesalahan sumbang muhrim - Empat kesalahan yang berlainan - Samada hakim perbicaraan telah memakai prinsip yang wajar - Pemakaian prinsip keseluruhan*

d

Kes ini adalah berkenaan dengan sumbang muhrim dan ini merupakan rayuan daripada keputusan Mahkamah Sesyen yang telah mensabitkan serta menghukum responden atas tiga kesalahan merogol berdasarkan s. 376 Kanun Keseksaan dan satu kesalahan cuba merogol berdasarkan s. 376 dibaca bersama s. 511 Kanun Keseksaan. Mangsa kesalahan tersebut adalah anak responden sendiri.

e

Bagi kesalahan-kesalahan pertama, kedua dan ketiga, hakim telah menjatuhkan hukuman 15 tahun penjara bagi tiap-tiap kesalahan dan 10 tahun penjara untuk kesalahan yang keempat. Hukuman-hukuman tersebut diperintah supaya berjalan serentak.

f

Pihak pendakwa telah merayu atas dasar bahawa hukuman-hukuman tersebut adalah tidak setimpal dengan kesalahan; dan bahawa hukuman-hukuman tersebut patut berjalan berasingan.

Diputuskan:*g*

[1] Mahkamah rayuan tidak sepatutnya mengubah hukuman yang dibuat oleh sesuatu mahkamah rendah semata-mata kerana hakim mahkamah rayuan mempunyai pandangan yang berlainan tentang tahap hukuman yang dijatuhkan oleh mahkamah rendah itu, kecuali dalam keadaan di mana hakim mahkamah rendah itu telah tersilap dari segi pemakaian prinsip.

h

[2] Keempat-empat kesalahan yang telah dilakukan oleh responden adalah kesalahan yang berlainan. Maka mengikut prinsip kesalahan berlainan, hukuman-hukuman itu hendaklah berjalan berasingan dan bukannya serentak. Walaubagaimanapun, dalam kes ini, oleh kerana jumlah hukuman yang akan dikenakan adalah terlalu berat, maka prinsip keseluruhan harus

i

terpakai di mana jika tempoh penjara itu didapati terlalu panjang, maka

kesemua kesalahan yang berlainan itu akan diperintahkan berjalan serentak atau separuh kesalahan sahaja yang akan diperintahkan berjalan berasingan. Dalam kes ini adalah wajar jika hukuman bagi kesalahan pertama dan kedua berjalan berasingan dan hukuman bagi kesalahan ketiga dan keempat berjalan serentak dengan hukuman untuk kesalahan pertama.

a

[Sebahagian rayuan dibenarkan.]

b

Kes yang dirujuk:

Faulkner [1972] Cr App R 594 (*diikuti*)

Leong Ka Kong lwn. Public Prosecutor [1976] 2 MLJ 21 (*diikuti*)

Public Prosecutor lwn. Mohd Nor & Ors [1985] 2 MLJ 200 (*diikuti*)

Public Prosecutor v. Yap Huat Heng [1985] 2 MLJ 414 (*diikuti*)

c

Perundangan yang dirujuk:

Kanun Acara Jenayah, s. 289

Kanun Keseksaan, s. 376, 511

Sumber yang dirujuk:

d

Criminal Procedure in Malaysia, Prof Dr Mimi Kamariah Majid, 1987, p 301

Bagi pihak perayu - Roslan Abu Bakar, TPR

Responden hadir sendiri

PENGHAKIMAN

e

Hishamudin Yunus H:

Kes yang di hadapan saya pada hari ini, kebelakangan ini, tidak lagi merupakan suatu kes luar biasa. Kes-kes seperti ini, dewasa ini, kerap berlaku dalam masyarakat kita. Ini adalah suatu fenomena yang membimbangkan dan memalukan.

f

Kes hari ini bukan semata-mata kes kesalahan merogol. Keburukannya lebih dari itu. Kes hari ini adalah juga kes sumbang muhrim atau inses (incest). Kes hari ini adalah satu-satunya petanda betapa seriusnya penyakit sosial yang melanda masyarakat kita pada masa kini.

g

Ini adalah satu rayuan daripada keputusan Hakim Mahkamah Sesyen, Sungai Petani, Kedah, yang telah mensabitkan serta menghukum responden atas tiga kesalahan merogol (s. 376 Kanun Keseksaan) dan satu kesalahan cuba merogol (s. 376 dibaca bersama s. 511 Kanun Keseksaan). Mangsa kesalahan-kesalahan merogol dan mangsa kesalahan cuba merogol adalah orang yang sama, iaitu, anak responden sendiri.

h

Mengikut pertuduhan, kesalahan pertama telah dilakukan pada tahun 1989 semasa mangsa berumur sembilan tahun.

i

- a* Kesalahan kedua dan ketiga, masing-masingnya, telah dilakukan pada tahun 1996 dan 1997 ketika mangsa berumur enam belas tahun.
- Kesalahan keempat telah dilakukan pada bulan Februari 1997.
- b* Bagi kesalahan pertama, kedua dan ketiga yang bijaksana Hakim Mahkamah Sesyen telah menjatuhkan hukuman lima belas tahun penjara bagi tiap-tiap kesalahan.
- Bagi kesalahan keempat yang arif Hakim Mahkamah Sesyen telah menjatuhkan hukuman sepuluh tahun penjara.
- c* Kesemua kesalahan diperintahkan oleh mahkamah berkenaan supaya berjalan serentak
- Rayuan Pendakwa Raya adalah atas hukuman sahaja.
- d* Pendakwa Raya tidak berpuas hati terhadap hukuman atas dua alasan. Pertama, hukuman-hukuman di atas adalah tidak setimpal dengan kesalahan.
- Kedua, hukuman-hukuman itu tidak sepatutnya diperintahkan supaya berjalan serentak. Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana, Encik Roslan, berhujah bahawa hukuman-hukuman itu hendaklah berjalan berasingan.
- e* Saya akan bincangkan alasan pertama dahulu, iaitu, hujah bahawa hukuman-hukuman adalah tidak setimpal dengan kesalahan-kesalahan yang telah dilakukan.
- Timbalan Pendakwa Raya menggesa mahkamah ini untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat atas faktor-faktor berikut.
- f* Faktor pertama ialah bahawa responden telah memperkosa anaknya sendiri. Dia telah merosakkan masa depan anaknya.
- Faktor kedua, ialah, faktor umur mangsa. Semasa kejadian-kejadian, mangsa masih kanak-kanak atau remaja. Malah, ketika kesalahan pertama dilakukan, mangsa masih berumur sembilan tahun.
- g* Faktor ketiga, responden adalah seorang yang ganas dan sering bertindak ganas bukan sahaja terhadap mangsa tetapi juga terhadap isterinya (ibu mangsa) jika mangsa enggan untuk memenuhi nafsu buasnya.
- h* Faktor keempat ialah berdasarkan kepada peruntukan s. 289 Kanun Acara Jenayah dan usia responden, iaitu, 57 tahun, Mahkamah Sesyen dihalang oleh undang-undang dari menjatuhkan hukuman sebat ke atas responden, sedangkan dalam kes-kes seperti kes ini mahkamah, pada kebiasaannya, akan juga menjatuhkan hukuman sebat sebagai tambahan kepada hukuman penjara. Oleh
- i*

yang demikian, hukuman penjara yang lebih berat hendaklah dikenakan sebagai ganti. **a**

Akhir sekali, telah menjadi pengetahuan umum bahawa kes-kes seperti kes rayuan hari ini, iaitu, kes merogol yang melibatkan perbuatan inses dengan kanak-kanak, kerap berlaku dalam masyarakat kita dewasa ini dan mahkamah sepatutnya menjatuhkan hukuman yang lebih berat demi memelihara kepentingan awam dengan lebih berkesan. **b**

Mahkamah ini dengan mudahnya dapat menerima kelima-lima faktor yang dikemukakan oleh Timbalan Pendakwa Raya.

Persoalannya, ialah, berdasarkan fakta kes dan prinsip undang-undang, haruskah mahkamah ini mengubah hukuman yang telah dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen? **c**

Bagi menjawab persoalan ini, saya akan mula dengan merujuk kepada prinsip undang-undang sepertimana yang telah ditetapkan oleh kes-kes autoriti terdahulu. **d**

Dalam kes *Leong Ka Kong lwn. Public Prosecutor* [1976] 2 MLJ 21 Abdul Hamid H (beliau ketika itu) memutuskan (di ms 22) seperti berikut:

It is settled law that sentences should not be interfered with by the appellate court merely because the individual presiding in the higher court might, having personal views on the matter, have passed a different sentence. **e**

Dalam kes *Public Prosecutor lwn. Mohd Nor & Ors* [1985] 2 MLJ 200 Abdul Hamid HB (Malaya) (beliau ketika itu) berkata (di ms 202):

In this regard we would observe that it is the established principle that an appellate court should be slow to interfere with or disturb a sentence passed by the court below unless it is manifestly wrong in the sense of being illegal or of being unsuitable to the proved facts and circumstances. And the mere fact that another court might pass a different sentence provides no reason for the appellate court to interfere if the court below applies the correct principles in the assessment of the sentence. **f**
g

Dalam kes di hadapan saya pada hari ini, kecuali dalam satu perkara yang tidak relevan ketika ini dan yang saya akan sentuh kemudian, saya tidak mendapati apa-apa kesilapan dan segi pemakaian prinsip-prinsip menghukum. **h**

Namun begitu, dalam penghakiman saya, berdasarkan fakta dan hal-keadaan kes, saya berpendapat bahawa Hakim Mahkamah Sesyen sepatutnya menjatuhkan hukuman yang lebih berat lagi ke atas responden bagi kesalahan pertama, kedua dan ketiga – terutama sekali bagi kesalahan pertama, memandangkan mangsa hanya berumur sembilan tahun ketika kesalahan itu **i**

- a* dilakukan. Namun begitu, saya tidak berhasrat untuk mengubah hukuman yang telah dijatuhkan oleh Mahkamah Sesyen kerana saya terikat dengan pesanan YAA Hakim Besar (Malaya) dalam kes *Public Prosecutor lwn. Mohd Nor*, yang baru saya sebutkan tadi bahawa sesuatu Mahkamah Rayuan itu tidak sepatutnya mengubah hukuman yang dibuat oleh sesuatu mahkamah rendah
- b* semata-mata kerana hakim Mahkamah Rayuan itu mempunyai pandangan yang berlainan tentang tahap hukuman yang telah dijatuhkan oleh mahkamah rendah itu, kecuali dalam keadaan di mana hakim mahkamah rendah itu telah tersilap dari segi pemakaian prinsip. Saya ulangi apa yang telah diputuskan oleh YAA Hakim Besar (Malaya) dalam kes yang disebutkan tadi:

- c* And the mere fact that another court might pass a different sentence provides no reason for the appellate court to interfere if the court below applies the correct principles in the assessment of the sentence.

Oleh yang demikian, alasan pertama rayuan adalah ditolak.

- d* Sebelum saya beralih membincangkan alasan kedua, saya ingin membawa perhatian di sini bahawa dalam kes *Public Prosecutor lwn. Mohd Nor* yang disebut sebentar tadi, walaupun Mahkamah Agung menolak rayuan Pendakwa Raya supaya mahkamah itu menjatuhkan ke atas responden-responden, dalam kes itu, hukuman yang lebih berat dari apa yang telah dijatuhkan oleh
- e* Mahkamah Tinggi, namun penting diperhatikan bahawa mahkamah itu ada berpesan (di ms 202):

- For reasons we have stated above it is our view that although a more severe sentence would have been appropriate, we do not feel disposed to interfere with the sentence imposed by the learned Judge in this particular case. However,
- f* as we stated earlier, this is not a mere technical offence and for this reason we wish it to be known that we fail to see any reason why the commission of other offences of this nature should not attract a more severe sentence including custodial sentence, in appropriate cases.

- Begitu juga, di dalam kes hari ini, walaupun saya menolak rayuan Pendakwa Raya supaya mahkamah ini memperberatkan hukuman, namun begitu, saya ingin menegaskan di sini bahawa saya berharap keputusan saya hari ini tidak akan melemahkan semangat hakim-hakim mahkamah rendah untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat lagi bagi kes-kes seperti kes hari ini di mana terdapatnya elemen rogol dan inses ke atas kanak-kanak dan remaja.
- g*

- h* Beralih pula kepada alasan kedua rayuan, Timbalan Pendakwa Raya telah berhujah bahawa keempat-empat hukuman itu hendaklah berjalan berasingan dan tidak sepatutnya diperintahkan supaya berjalan serentak.

- i*

Dalam soal hukuman serentak ini Hakim Mahkamah Sesyen dalam alasan penghakimannya menyatakan seperti berikut:

Bagaimanapun mengenai hukuman serentak saya juga berpuashati ia dijalankan serentak memandangkan tertuduh pada masa hukuman dijatuhkan sudah berumur 57 tahun, diharapkan tempuh penjara 10 tahun lebih di dalam penjara akan dapat memberi cukup pengajaran dan pengalaman kepadanya.

Dengan hormatnya, saya tidak bersetuju dengan pendekatan ini. Perintah yang dibuat oleh Hakim Mahkamah Sesyen ini akan bererti bahawa responden, yang telahpun didapati bersalah atas tiga kesalahan merogol anaknya sendiri dan satu kesalahan cuba merogol, oleh kerana faktor umurnya 57 tahun itu, bukan sahaja terlepas dari hukuman sebat tetapi juga pada akhirnya cuma akan menjalani hukuman penjara selama lima belas tahun sahaja. Oleh kerana inilah kesannya, saya berpendapat bahawa perintah yang dibuat oleh Mahkamah Sesyen itu jelas sekali bertentangan dengan konsep keadilan dan terlalu memihak kepada kepentingan orang yang bersalah dan tidak menitikberatkan kepentingan mangsa dan kepentingan awam. Keadilan bukan sahaja dituntut oleh tertuduh. Keadilan juga dituntut oleh mangsa dan masyarakat.

Dengan hormatnya, Hakim Mahkamah Sesyen, dengan memerintahkan supaya kesemua hukuman berjalan serentak, telah mengabaikan prinsip-prinsip undang-undang yang beliau harus pakai.

Tidak sesiapa yang dapat pertikaikan bahawa keempat-empat kesalahan yang telah dilakukan oleh responden dalam rayuan ini adalah **kesalahan berlainan** (*distinct offences*). Tidak satupun dan kesalahan-kesalahan itu merupakan kesalahan subsidiari. Jika demikian, mengikut **prinsip kesalahan berlainan** (*distinct offences principle*), hukuman-hukuman itu hendaklah berjalan berasingan dan bukannya serentak. Ini telahpun diputuskan dengan jelasnya dalam kes *Public Prosecutor lwn. Yap Huat Heng* [1985] 2 MLJ 414 di mana Yang Arif Hakim, Shaikh Daud H (beliau ketika itu) telah memutuskan (di ms 416):

In the circumstances of the present case I am in full agreement with the submission of the learned Deputy Public Prosecutor that the sentence imposed by the learned President was not only manifestly inadequate but also wrong in law. Where two or more distinct offences had been committed, sentences of imprisonment should not be made to run concurrently. It should only be made concurrent when an offender had been convicted of a principal and a subsidiary offence. In all other cases sentences should be made to run consecutively.

In the present case the respondent had been convicted of committing two distinct offences of rape on two separate persons and in the light of that a sentence of 3 years on each charge to be made concurrent is wrong in law.

- a* Jika prinsip di atas dipakai kepada fakta kes kita sekarang, adakah ini bermakna bahawa kesemua keempat-empat kes hendaklah berjalan secara berasingan? Dan adakah ini bermakna bahawa responden hendaklah dipenjarakan selama lima puluh lima tahun? Jika responden dihukum supaya menjalani hukuman selama lima puluh lima tahun, hukuman itu akan
- b* merupakan hukuman yang terlalu berat.

Mahkamah mengatasi dilema ini dengan memakai satu lagi prinsip yang disebutkan sebagai **prinsip keseluruhan** (*totality principle*). Mengikut prinsip ini, jika dengan pemakaian prinsip kesalahan berlainan itu akan mengakibatkan keseluruhan tempoh penjara itu menjadi terlalu panjang, maka prinsip kesalahan berlainan itu hendaklah dipakai secara berpada-pada. Ini bermakna, jika tempoh penjara itu didapati terlalu panjang kesemua kesalahan yang berlainan itu akan diperintahkan berjalan serentak; atau separuh kesalahan sahaja yang akan diperintahkan berjalan berasingan, manakala kesalahan-kesalahan yang lainnya hendaklah berjalan serentak. Prinsip ini dijelaskan oleh Prof. Dr. Mimi Kamariah Majid dalam bukunya *Criminal Procedure in Malaysia* (1987, University of Malaya, ms 301) seperti berikut:

- e* The totality principle requires the Court to look at all the sentences imposed and decide whether in totality they are excessive. The Court has to consider an appropriate punishment for each offence and then look back to view them in totality. The Court should not impose lighter sentences for individual offences simply because should the Court order the punishments to run consecutively the totality appears reasonable. After imposing sentences, should the Court find totality excessive, it should order them to run concurrently or partially concurrent and partially consecutive.

- f* Pemakaian prinsip keseluruhan ini dapat dilihat dalam kes *Faulkner* [1972] Cr. App. R. 594. Dalam kes ini tertuduh didakwa atas tujuh pertuduhan dan dihukum penjara bagi tiap-tiap kesalahan, dan tempoh penjara kesemuanya adalah lima belas tahun. Kesemua hukuman diperintahkan berjalan serentak kecuali dua hukuman yang masing-masingnya membawa tiga tahun penjara.
- g* Kedua-dua hukuman ini diarahkan supaya berjalan berasingan. Widgery LCJ berkata:

- h* at the end of the day, as one always must, one looks at the totality and asks whether it was too much ... We have to ask ourselves whether the six years is too great a sentence for the catalogue of offences ... We do not think it was and the appeal will therefore be dismissed.

- i* Dalam kes di hadapan saya sekarang, dengan berasaskan prinsip kesalahan berlainan bersama dengan prinsip keseluruhan, saya membenarkan rayuan Pendakwa Raya terhadap perintah Hakim Mahkamah Sesyen yang mana telah memerintahkan supaya kesemua hukuman hendaklah berjalan serentak. Saya

mengenepikan perintah ini. Sebaliknya saya memerintahkan supaya hukuman tempoh penjara bagi kesalahan pertama dan kedua **berjalan berasingan**, dan hukuman penjara bagi kesalahan ketiga dan keempat hendak berjalan serentak dengan hukuman penjara bagi kesalahan pertama.

a

Kesan perintah ini ialah responden akan menjalani hukuman penjara selama tiga puluh tahun kesemuanya, iaitu, lima belas tahun bagi kesalahan pertama dan kemudiannya diikuti pula dengan lima belas tahun lagi bagi kesalahan kedua. Pada penghakiman saya, tempoh ini adalah adil dan munasabah memandangkan faktor-faktor yang telah disebutkan di awal penghakiman ini.

b

Dilaporkan oleh Mariette Peters-Goh

*c**d**e**f**g**h**i*